✠

POR FERNANDO FRANÇO VEZINO DE LA CIUDAD DEL PUERTO DE SANTA MARIA,

CONTRA

Doña Leonor de Morales viuda del dicho don Lucas y sus hijos. Sobre la muerte del dicho don Lucas.

EN el hecho deste pleyto no puede aber disputa en si sucedio de vna manera, o deotra, por que todos los testigos que deponen en el, en razon de la muerte del dicho don Lucas de Naba, son presentados por ambas partes, en el qual caso las personas de los testigos quedan a probadas, y aun q̃ fuera solo vn testigo hazia plena y concluyente probāça, para que la sentencia se pudiesse fundar en el, resolucion es comun seguida por infinitos que refiere, y sigue Farina, intracta. de testibus. conclu. 63. a. nu. 18. cũseqq:

Con este presupuesto advertimos que el hecho que resulta del pleyto sumariamente referido es: A Hernando Franco le hizieron en su casa cierto hurto de plata, sospechando que lo abia hecho vn esclauo que estaua casado con Fatima mora, contra el qual se procedia por el Auditor de las Galeras, el dicho Hernando Franco deseando descubrirlo, quiso traer a su casa a la dicha Fatima, en el tiempo que quiso hazer esta diligencia, la dicha Fatima estaba tenida por esclaua del Licenciado Monçon por que la escriptura de compra de la dicha esclaba estaba hecha en su fauor. Creyendo el dicho Fernando Franco que la dicha esclaua era del dicho Licenciado Monçon le pidio licencia para traerla a su casa, y

el ſe la dio,la qual eſtà probada con cinco teſtigos ante elordinario,y vno en eſta inſtancia de viſta.

Teniendo el dicho Hernando Franco la dicha eſclaua en ſu caſa ſe hizo cabeça de proceſſo por la juſticia del Puerto contra el,diziendo,que hazia carcel pribada en ſu caſa,y tenia preſſa en ella vna eſclaua de doña Maria Pacheco monxa.

Eſte pleyto ſolicito el dicho don Lucas por auer ſido caſado con vna hermana de la dicha doña Maria Pacheco,y el miſmo fue teſtigo,y acudio en caſa de la juſticia para que dieſſe mandamiento para que ſe ſacaſſe, moſtrandoſe muy apaſionado contra el dicho Hernando Franco,y diziendo al eſcriuano que hizieſſe ſacar la eſclaua de caſa del dicho Hernando Franco porque ſi yua el alla le auia de dar vna cuchillada. Y auiendo el juez dado mandamiento,ſiendo ya las doce del dia,el dicho don Lucas,hizo inſtancia en que a aquella ora fueſſen a ſacar la dicha eſclaua,y buſco los alguaziles,y ſe fue con ellos,ſin embargo deq̃ le pidieron que no fueſſe porque no vuieſſe alguna peſſadumbre?a que reſpondio que no abria,que Hernando Franco era ſu amigo.

Llegados a caſa del dicho Hernando Franco,el eſcriuano,y alguaziles,y el dicho don Lucas. Es hecho cierto,que a la puerta del patio ſalio vna eſclaua del dicho Hernando Franco,con quien el eſcriuano, y alguaziles ſe puſieron a hablar,y le preguntarõ por Fatima,la qual reſpondio que alli eſtaua buena, y regalada, ſeñalando vn apoſento que eſtaua en el miſmo patio, y es cierto q̃ auiendo preguntado que donde eſtaua el dicho Hernãdo Franco,y dichole que en ſu bodega,el dicho don Lucas dexo a el eſcriuano,y alguaziles hablando con la dicha eſclaua,y ſe entro ſolo al traſcorral,donde eſtauan las bodegas.

El dicho Hernãdo Franco eſtaua en la bodega,y tres lieros con el,vn albañir eſtaua fuera de la bodega haziẽdo vnas tapias, el eſcriuano y los dos alguaziles que auian quedado hablando con la eſclaua,deſpues de auerſe entrado ſolo el dicho don Lucas al corral, ſe fueron

tras

tras el,y en llegando a la puerta del corral vieron el hecho como sucedio,todos estos siete testigos an dicho sus dichos. Los lieros y el albañil de las palabras que pasaron entre el dicho don Lucas y el dicho Hernando franco,aun que el albañil depone con alguna diferencia de los demas,y cõ diferẽcia tambien en sus mismos dichos como luego se dira.

El escribano y alguaciles no deponẽ de las palabras que pasaron entre los dichos don Lucas y Hernando Franco,pero deponen de lo que sucedio en el hecho de la muerte desde el principio de la pelea.

Los tres lieros deponen, que abiendo llegado el dicho don Lucas a la puerta de la bodega estãdo el dicho Hernando Franco orinando,lo llamo el dicho don Lucas,y le dixo señor Hernando Frãco el Corregidor llama a V.m.y que el dicho Hernando Franco respondio, señor don Lucas muy mal lo a hecho V.m.conmigo,y que el dicho don Lucas replico diziendo no lo e hecho sino muy bien,y que al mismo tiempo puso mano a la daga con la derecha,y con la izquierda lo aparto y tirãdole vn golpe con la daga lo reparo Hernando Franco con la mano yzquierda en la qual le dio vna herida,y los dos destos testigos dizen que dixo el dicho Hernando Franco sean me testigos que me biene a matar a mi casa,y se abraço con el dicho don Lucas y abraçados se apartaron de la puerta,desuerte que dende dentro de la bodega donde estaban no los vian,y que luego oyeron dezir al dicho don Lucas ay que me a muerto.

El Aluañir que se llama Diego Diaz,dixo en esta causa dos dichos en plenario,vno ante el inferior, presentado por el dicho Hernando Franco,y en el depone que el dicho don Lucas quando llego a la puerta de la bodega le dixo señor Hernando Franco el corregidor llama a V.m,y que Hernando Frãco dixo bien lo pudiera V.m escusar,y que el dicho don Lucas dixo a tenido V.m. mal termino co migo,a que respondio el dicho Hernãdo Franco,e lo tenido mas honrrado delo que el mereze,y que estonces el dicho don Lucas con la mano yzquierda

quierda a parto al dicho Hernando franco, y con la derecha metio mano a la daga y con ella le dio vna gran herida en el braço y que estonces el dicho Hernando franco metio mano a su daga y se fue para el y que luego oyo dezir que auia muerto el dicho don Lucas.

Otro dicho dixo enesta instācia de vista presentado por doña Leonor de Morales en que contesta con el pasado, excepto en quanto a las palabras que pasaron entre el dicho don Lucas y el dicho Hernando franco, por q̄ en este depone, que quando el dicho don Lucas llego a la puerta de la bodega dixo, a señor Hernādofranco, y q̄ abiendo se llegado el dicho Hernando franco dixo el dicho don Lucas malos terminos atenido V.m. con migo, y que el dicho Hernando franco respondio cōtodo el mundo los tengo yo buenos quanto mas con V.m. y estonces el dicho don Lucas le dio la herida y paso lo demas.

El escriuano y los alguaciles no oyerō las palabras que pasaron entre don Lucas y Hernando franco, pero contestan en aber visto que don Lucas rempujo a Hernando franco, y metio mano a su daga y le dio vna herida a el dicho Hernando franco, el qual estando herido metio mano a su daga y ledio otra herida al dicho don Lucas de que murio.

De este hecho resulta que la muerte del dicho don Lucas sucedio casual mente sin animo de cometerla, y q̄ fue hecha para precisa y necesaria defensa del dicho Hernando franco, y que no es culpable ni punible de derecho, y cierto señor que aun que enesta materia e visto y defendido muchos pleytos en ninguno e hallado tan precisas y concluyentes razones de defensa para que el Reo deba ser dado por libre en todo.

Para lo qual se ad vierte lo primero, quod est constitutissimū in iure, que el omicidio cometido para necesaria defensa non debet aliqua pena puniri. l. vt vim. ff. de iust. & iur. l. is qui aggresoré C. ad leg. Cornel. de Sicar. Clemen. 1. de homicid. vbi doctorum caterba pro communi & indubitata resolutione id affirmat, glos. & doctor,

tor in.c.ſicut Dignum de homicid. ex pluribus probat Cepol.conſi.crimin.4.num,7. Y la razon deſto es natural:porque el animo diſtingue los delictos, y reſpeto de eſto muchas veces ſe juzga por homicida el que tenien do animo de matar no mato,y ſe juzga por no delinqué te el que mato no teniendo animo de matar,eleganter ex plurium reſolutione Tiber.Decian.it tractat. Criminal.lib.9.cap.27.num.9.preſertim ibi: *qui hominem occidit aliquando abſoluitur,& quando quequi non occidit vti homicida damnatur.Conſilium enim vnius cuiuſque non factum damnandum eſt,tantum enim quis delinquit quantum contemnit.* vbi id a num.6. ex iure naturali, diuino, Ciuilli,& Canonico id eſſe receptiſsimum pluribus exornat.

Y como el que comete el homicido para ſu neceſſaria defenſſa id quod principaliter intendit,es vim propulſare,& repellere. Y eſto no lo puede conſeguir ſin cometer el homicidio,tunc nec animus, neque voluntas invenitur delinquendi, neque vlla pena eſt affitiendus qui omni iure permitente vim repellit.

Si ſe ajuſtaſſe que por el hecho deſte pleyto la muerte del dicho don Lucas ſe cometio para neceſſaria defenſa no ſe puede dudar deque deba ſer el dicho Hernando Franco abſuelto, y dado por libre in totum, y que eſto ſea aſsi por muchos medios indubitables de derecho, ſe hara de monſtracion.

Para lo qual ſe debe conſiderar,que el ſer vna muerte hecha para neceſſaria defenſſa, ſe prueba por las circunſtancias del hecho,con conjecturas, e indicios que lo perſuadan aſsi, Alberic.in.l,1.§,cum arietes,num,5. verſi.& hoc niſi ex coniecturis.ff,ſi qua dicep.pauper.ſeciſſ.dicat Boeri.deciſ.237.num.1.Rulpeli conſi.7.nu.12. Menoch,de arbitrar.lib.2.caſſu.363.n,1. Farinac.plures expõdens q.125.de homicid part.7.§.2.num.436,

Eſto ſuppueſto el primero medio es, que el que mata al aggreſſor dicitur ſe omicidium cõmittere ad ſuam neceſſariam defenſsionem,l.is qui aggreſſorem.C. ad.l, Cornel,deſicar,vbi gloſ.verb.is qui aggreſſoré.l ſi quis

per-

percussorem eod.titu.vbi Bald.& communis Doctorũ sententia.l.2.titu.8.part.7.ibi: *Fueras ende si lo matasse defendiendose, viniẽdole otro contra el, trayendo en la mano cuchillo sacado, o palo, o piedra, o otra arma qualquier con que lo pudiesse matar*, l.3.titu.16.par.2. vbi Gregor.

De la qual resolucion, no solo se collige, que no debe auer pena el que mata al aggressor, pero se prueba con decisiones textuales, que no tienen replica, que aggressor es aquel que con armas aptas para matar acomete a otro, aunque no le aya herido, y con mucha mayor razon, si le a herido ya, dict.l. *si quis percursorem ad se venientem gladio repullent non vt homicida tenetur quia defensor propriæ salutis in nullo pecasse videtur*. Y conforme a la concluyente probança deste pleyto, es indubitable, q̃ el dicho dõ Lucas, fue quien metio primero mano a su daga, y dio vna herida al dicho Hernando Franco, y siendo como es la daga apta ad inferendam mortem, el herirle despues el dicho Hernando Franco, fue hecho precisso ad propriæ salutis defensionen, elegáter, id ex plurium tradditione traddit Farinac. de homicidi quest.124.part.1.num.77.ibi: *Quia semel percusus, seu vulneratus non debet expectare, vt iterum vulneretur vel percutiatur quando verisimiliter dubitari potest de iterata percusione, & propterea repercutiens eum a quo prius qua fuit perensus dicitur facere ad necessariã defensionem*. in id expendit infinitos id ex communi probantes.

Y la razon es concluyentissima, porque nondum finita rixa is qui primo percusit, præsumitur habere animum, iterum percutiẽdi. Ita ex Bald. Decio. Butrio. Bartul. Paul. de Castr. & alijs probat idem Farinac. vbi supra. num.79. Cuya resolucion se ajusta onimodamente al caso succedido: porque don Lucas despues de dada la herida al dicho Hernando Franco, ni huyo, ni hizo semblante de huyr. Y assi verisimilmente pudo temer el dicho Hernando Franco que le hiriesse otra vez.

Imo, es tan natural la dicha defensa, que aunque el dicho don Lucas no viviera sacado sus armas, ni dado la

herida

herida, sino mostrādo algun semblante, ò mouimiento de invasion, pudiera el dicho Fernando Franco preuenir el acometimiento y matarle, & tunc etiam diceretur factum ad suam necessariam defensionem, Iass. in dicta, l. vt vim. num. 9. in fine de iusti, & iur. Salamon ibidem. num. 2. vbi testatur de communi affirmans quod vbi de aggressione potest periculum timeri, ibi preuenire semper iustę defensionis est. Illum sequitur Farinac. d. quęst. 124. num. 74. vbi ex pluribus communem etiā dicit opinionem, tam de iure Ciuili, quam Canonico.

Y el verisimil peligro de la vida ex supra citatis decisionibus, se induce deuer al que me quiere ofender con armas en la mano aptas ad inferendam mortem dicta lex. 2. tit. 8. p. 7. ibi: *viniēdo el otro cōtra el trayendo en la mano cuchillo sacado, o espada, o piedra &c.* eleganter Farinaci. dicta quest. 124. nu, 61. y 62. &. nu. 57. vbi communem, & infinitos pro hac resolutione refert.

Y no sera de consideracion opponer que antes de dar el dicho don Lucas la herida a el dicho Fernando Franco fue prouocado con las palabras que le dixo de q̄ abia tenido mas honrrado termino que el merecia, y q̄ esto esta probado con el dicho de Diego Diaz albañil, presentado por ambas partes, quasi ex hoc tanquam deponenti de consensu tacito partium plena fides sit & ad hibenda ex traditis ab Speculato. in tit. de test. §. restat nu. 11. Nell. in tract. de testi. nu, 85. Duen. regul. 84. Manuel Suar. in thesaur. receptar. sentent. litera T. nu. 108. Iosephu. Ludobic. decisi. 70.

Por que esta opposicion tiene concluyentissimas respuestas, en el caso deste pleyto.

La primera, es q̄ la resolucion y fundamento de la dicha opposicion tiene contra si, otra comun resolucion por la doctrina de Bartulo. en la ley. 1. §. fin. ff. de verb. oblig. y de la glosa Dino y Reinerio, en la ley Theopōpus. ff. de dote pręlegat, y de Beroyo in cap. quoniā contra n. 32. de probatio de Alciato y otros aquiē refiere, y sigue Cephalo consi. 438. nu. 38. lib. 3. que afirman, que etiam de consensu partium, no se puede dar entera fee a vn testigo solo.

La

La 2, que en qualquiera acontecimiento, sea ẽno, verdadero el fundamento de la opposicion no procede en quanto al dicho, sino en quanto a la persona, quia si alias por otro genero de probança consta lo contrario de lo que el testigo presentado por ambas partes depuso no, sea de estar a lo que el testigo vnico depuso, sino a lo q̃ resulta de probança cõcluyente, glos. in authen. de testib. §. & licet in verb. suplitijs Rolan. in. l. bonę fidei. num. 8. ybi Salicet. C. de reb. credit. Alciat. in. l. 1. §. fin. nu. 33. ff. de verb. oblig. Felin, in. c. veniens, El primero nu. 19. versicu. 1. & ista limita de testib. Iasso. in. l. admonendi n. 200 de iur. iur. Crot. de te testib. num. 211. versi. Limitatur tamen Bernar. Diaz alla regul. 747. limitatio. 1. Cobba. variar. resolut. cap. 13. num. 2. versi. *item, & illud*. Y consta por concluyente probança, que no pasarõ las dichas palabras, sino las que deponen los tres testigos lieros, q̃ son presentados tambien por ambas partes.

La tercera, porque el dicho Diego Diaz albañir, depuso dos dichos en esta causa. Vno presentado por el Reo, en que dixo, que auiendo don Lucas llegado y dichole a Hernando Franco que auia tenido mal termino con el, respondio a las dichas palabras, elo tenido mas honrrado que el merece. Otra deposicion, presentado por los Actores en que niega las dichas palabras, y afirma, q̃ la probocaciõ de palabra, y obra fue del dicho don Lucas, y en este caso, aun que ay dos communes opiniones que refiere Farinacio en el tractado de testib. quest. 66. 4. part. num. 124. & 125. Vna que sea de estar al primero dicho. Y otra que ni al primero, ni al segundo. La verdadera resolucion es, que se a de estar al dicho con quien concurre otro genero de probança, o adminiculos, o verisimilitud, y en este caso con el segundo dicho concurre la probança de tres testigos contestes, & sic non primo dicto, sed secundo credendum est, vti ex Tindar. Rulpel. Roland. a Vall. & alijs probat Farina. in. d. quest. 66. num. 151.

La quarta, porque para considerarse la prouocaciõ, no se an de cõsiderar las palabras respecto del que auiẽ

do

do sido ofendido las dixo mayores sino del que primero dixo palabras de ofensa, Bertaçol. consi.88.num.1.& consi.89.num.1.&.2.& consi.358. num.4. & consi. 135. num.1.& consi.307. in princip.&. num .1. Mascard.de probatio.lib.3.conclus.1244.num,4.& seqq. Y conforme al dicho del dicho Diego Diaz albañir, aun que se vbiera de estar a su primera deposicion, quien primero dixo a tenido V.m. mal termino comigo, fue el dicho don Lucas, y auiendose de estar como esta dicho al sigũdo dicho del dicho Diego Diaz, que tiene por si la probança de los otros testigos quien fue el aggressor con palabras y obras fue el dicho don Lucas.

La quinta: porque para ver quien es probo cada vno se a de atender a las palabras, sino al hecho de la aggresion, y ver quien puso primero mano a las armas, y se mouio a dar heridas, eleganter Farinac. de homicid. q. 125.6.par. a num.509. vsque ad nu.519. omnino videndus. Donde por opinion verdadera seguida de infinitos la aggresion, y probocaciõ, no se considera respecto de las palabras que precedieron, sino respecto del hecho de poner mano a las armas, y mouimientos de ofender que son los que obligan precisamente a la necesaria defensa, y conforme a toda la verdad deste pleyto, probada con siete testigos contestes, el dicho don Lucas metio primero mano a la daga, y le dio la herida al dicho Hernando Franco, y herida graue, de que estuo a peligro de muerte, de manera que la prouocacion y aggresion que obligo a la defensa natural, fue este hecho, y cõforme a los dichos de quatro testigos contestes, considerãdo el sigundo dicho del dicho Diego Diaz albañir, tambien la prouocacion de palabra, la hizo el dicho dõ Lucas, siendo asi, que Fernando Franco le auia respondido con palabras corteses, y conforme al dicho primero del dicho Diego Diaz, quãdo se deuiera atender la probocacion de palabras quien primero las dixo injuriosas, diziendo que el dicho Hernando Franco auia tenido mal termino fue el dicho don Lucas, & sic ex alijs is qui verbis primus ad iram probocat ex quibus ad

rixá deuenitur dicitur prouocator,& aggressor extradditis a Farinac. dict. quest, 125. nu. 506. cum sequentibus. exquibus satis diluitur. dicta oppositio, por que con palabras, y con obras, por qualquier genero de probança de este pleyto, que se considere quien proboco, y fue aggressor, fue el dicho don Lucas, y lo que hizo el dicho Fernando Franco fue para precisa y neçesaria defensa.

El 2. medio es, que consta por el dicho de el escriuano, que el dicho don Lucas haziendole instancia q̃ fuese a sacar la esclaba de casa del dicho Hernando Franco, dixo, que si el yba alla le abia de dar vna cuchillada, y el que alguna vez amenaço a su contrario, dicitur aggressor, & prouocatur vt homicidium comissum a minato, intellegatur factum ad necessariam defensionem, vt probat Fulgos. in dict. l, 1. §. cum arietes. nu. 3. ff. si qua duep. pacep. fecisse dicat. Felin. in c. dilecti filij. nu. 14. de exceptio, Hipolit. de Marsil. consi. 41. nu. 13. Bertazol. consi. 27. nu. 15. Mascard. de probat. lib. 1. conclusi. 72. nu. 8. & libro. 3. conclusi. 1108. num. 25.

Y no es de consideracion dezir que el dicho don Lucas dixese a el escriuano y alguaciles quando yban a casa del dicho Hernando Franco (quando le persuadian que no fuese por que no vbiesse alguna pesadumbre) que no abria que el era amigo de Hernando Franco.

Por que estas palabras no se compadecen con las amenaças. Y claro esta que si veya el dicho don Lucas q̃ el escriuano y alguaciles le trataban de impedir la ida y el llebaua intento de su vengança que abia de asigurarlos con palabras para que no se la impidiessen, y esto bastantemente se cõprobo con el hecho que sucedio, pues abiendo ydo a casa del dicho Hernando Franco, y llegado a la puerta de enmedio de su casa, y pregũtado por la esclaua y dicho le que estaua alli, pudiendo sin llegar a donde estaba Hernando Franco, haçer sacar la esclaua dexo a los alguaciles, y escriuano y se entro solo (sin pedir licencia ni auisar) a donde estaba el dicho Hernando Franco contra toda vrbanidad, y buen comedimiento, manifiestas presumpciones del mal animo q̃ lleuaba, manifestado por la obra.

El 3.

En 3. medio es, que por razon del lugar donde se comete el delicto, y las circunstancias del caso se presume quien es el agresor Rulpel. consi. 44. nu. 12. & consi. 96. nu. 7. Alciat. de presumpt. regul. 3. presumpt. 39. nu. 10. Y estando como estaba el dicho Hernando Franco en la parte mas interior de su casa, quieto, y seguro haziẽdo su haçienda, & cum domus sit cuius cuiusque tutissimum refugium & receptaculum. l. plerique de inius. vocand. l. lex Cornelia. §. domum. ff. de iniur. l. 1. §. habitare. ff. de his qui de ile. vele fud. no puede dudarse, sino que ni fue probocador, ni agresor, el dicho Hernãdo Franco, sino el dicho don Lucas, pues fue a ofenderle en el lugar dõ de mas siguridad abia de tener que era su propria casa.

El 4. medio resulta de las palabras dichas por el dicho Hernando Franco enel mismo hecho, diziendo seãme testigos que me viene a matar a mi casa, que son palabras que denotan que la persona contra quien se dizen es el aggresor. Bulpel. consi. 36. nu. 2. el qual a confexo en semejantes palabras Videlicet, *si atimites timouij che lui ha cacciato mano prima dime*. Bertazol. consi. 1. nu. 5. & consi. 307. nu. 4. Rimin. consi. 359. nu. 30. lib. 4. Mascar de probatio. lib. 3. conclusi. 1126. num. 27,

El 5. medio, resulta de que el dicho don Lucas entrandose en la casa del dicho Hernando Franco sin licẽcia dabat operam rei illicite, & ex eo solum dicitur prouocator & aggressor, vt interminis minus, rigorosis de eo qui volebat transi reperuineam alterius probát Floriani n. l. Scientiam. §. qui cum aliter nu. 3. & in. l. si ex plagis. §. tabernarius. n. 2. ff. ad leg. aquil. Annan. in. c. significasti. el. 2. n. 44. de homicid. Cepol. consi. 29. n. 7. ante fin. & nu. 9. versi. nam per hoc Rimin. consi. 359. nu. 30. lib. 4

Sin que a esto pueda obstar el dezir que licitamente pudo hazer el dicho dõ Lucas lo que hiço, por que fue cõ authoridad de la justicia, y en las causas criminales, es licito entrar en la casa del Reo extraditis, a Bart. in dict. l. plerique. ff. de in ius voc.

Por que a esso se satisface facilissimamente, Lo primero, con que esto se permite ala justicia, no a la parte ni aquiẽ no lo es como el dicho dõ Lucas,

Lo segundo, porque aunque la yda a casa del dicho Hernando Franco fue permitida, auia de ser sabiendo el dicho Hernando Franco que aquello se hazia por authoridad de justicia, pero sin saberlo, ni averlo auisado, ni entrar alla los alguaziles entrarse el dicho dō Lucas de rondon sin ellos, dexando la esclaua que yuan a buscar en el patio de la casa, no ay quien pueda con buē discurso dezir, que no fue culpable e ilicito, pues aquel fue hecho de propria authoridad, y resolucion tomada para executar su intento.

El 6. medio es, que yendo el dicho don Lucas con espada, y daga, y estando el dicho Fernando Franco con sola su daga aggressor, & prouocator dicitur magis armatus. Alciat: de presumpt. regula 3. presump. 39. nu. 10 Bertrazol, consi. 1. nu. 11. & cōsi, 37. nu. 13. Hipolit. Rimi, consi. 259. nu. 11. & consi: 361, nu. 2. Y la razon es cōcluyente por que no se a de presumir que vno acometa, y quiera ofender a otro que esta con mayor ventaja, y armas superiores.

Todas las quales circunstancias juntas, y de por si induceen aunque sean diuersas vna concluyente probança de la aggression que hizo el dicho don Lucas, vt in terminis probat Farinac. de homicid. quest, 125. 7. par. §. 11 nu. 1, ibi: *vbi amplius quod isto casu fit coniunctio plurium coniecturarum etiam diuersarum quia tendunt ad eudem finem ad inducendum plenam probationem &c.* Y cierto señor, que quien con atencion considerare todas las dichas circunstancias, y el afecto y pasion que el dicho dō Lucas se porto en este negocio siendo testigo sin que nadie lo presentase, acudiendo a la solicitud con tanta instancia, y adesoras en vn caso que no tenia genero de malicia, porque el detener vna esclaua con tan justa causa, y con voluntad del que era tenido por su dueño, ni era delicto, ni cosa prohibida, ni que se deuia resistir con tanto extremo) no puede dexar de juzgar al dicho Hernando Franco por inculpable, y que cometio el homicidio para necessaria defensa sin animo de ofender, sino de defenderse, y que como el Emperador Iustiniano di-

xo el dicho don Lucas à se ipso videtur occisus.

Pondera el abogado contrario para que al dicho Fernando Franco no le valga la excepcion de justa defensa vna consideracion menos juridica que subtil, diziendo, que auiendo negado el dicho Hernando Frãco la muerte, no se puede valer de dezir que la cometio para su justa defensa.

Porque esto se satisfaze, Lo primero, cõque la comũ y verdadera resolucion es, que puede el Reo dezir no cometi el delicto, y si fue reconuencido, puede allegar q̃ lo hizo para su necessaria defensa, ita Bart. in l. nemo ex his. ff. de reg. iur. cuius opinio communis est teste Decio in cap. pastoralis, nu. 15. in fin. de exceptio. Boer. decis. 164. num. 12. Bossi. in praxe vim titu. de deffension reor. num. 4. Farinac. q. 125. nu. 424. de homicid.

Lo segundo, porque aunque el Reo niegue el delicto y no alegue que lo hizo para su precissa y necessaria defensa, si prueba el hecho tal que del se induzga la necessaria defensa, tunc sufficit talis probatio ad absolutionẽ rei. Farinac. dict. quęst. 125. numero. 433.

Lo tercero, porque el Reo no nego el hecho absolutamente, sino el auer el dado la herida de que murio, lo qual es compatible con la muerte del dicho don Lucas, ora dandose el mismo la herida, ora dandosela el dicho Hernãdo Franco en la brega q̃ con el tuuo sin saberlo, lo qual es contingente en los hechos repentinos, y en vna brega de braço partido, donde no pudo preceder deliberacion. Y quando la excepcion es compatible con la negacion, no esta el Reo impedido de valerse della.

Ex quibus manifeste probatur, que el dicho Hernando Franco tiene legitima defensa para no ser condenado, antes absuelto y dado por libre deste delicto por auer sido cometido ad iustam, & necessariam defensionem. Y quando se pudiera pretender (que no puede por razon, ni derecho) que vuiera excedido el moderamen de la inculpada tutela por auer sido cometido el dicho homicidio sin deliberacion, ni tiempo para ella, la pena auia de ser extra ordinaria, y muy moderada, porque en

este caso la culpa era leuissima, y la pena auia de ser muy templada y no tan rigurosa como la que impuso el inferior: mayormente, considerando la larga prision, y muchos daños que se le an seguido al dicho Fernando Franco, ex late tradditis à Farinac. d. q. 125. a nu. 401. vsque ad nu. 418.

Bien veo señor que los Actores en este caso son vna viuda, y vnos hijos guerfanos, cuya defensa, y tutela tāto encarga el derecho, extraditis a Simanc. de republic. lib. 8. c. 30. per tot. Rolan. consi. 20. n. 1. & 4. vol. 2. Diui. Thom. lib. 2. de regimi. princip. c. 15. Grego. in. l. 31. tit. 1 p. 6. Didac. Per. in. l. 2. tit. 9. lib. 1. ordin.

Pero señor este fauor no a de obrar q̄ donde tan clara se manifiesta la innocencia del dicho Fernādo Franco lo graue la piedad q̄ se deue a los actores, vt probat Pontifex in. c. ex tenore de for. cōpet. ibi: *Si sumus viduis iustitiæ debitores quod alijs iniustitiam facere nō debemus, & denique.* 14. q. 5. ibi: *Si nō potest subeniri alteri nisi alter lædatur cōmodius est neutrum iuuari quam grauari alterum.* l. assiduis in fin. C. qui potior. in pignor. hab. C. nuper, de donatio. inter vir. C. nō solū in princi. de regularib. in. 6. & Diuus Augusti. super exod. q. 88. inquit ne forte cum iudicamus recte facere videamur si contra iustitiam pauperi faueamus causa misericordię, quibus motus Simanc. de republic. c. 12. n. 12. inquit sine alterius iniuria, & pupillo, & pauperi, & viduę semper fauendū est. Y ansi aunq̄ es sin duda q̄ la piedad de ver a vna muger lastimada con la muerte de su marido, y a sus hijos guerfanos mueue. La justicia de la necessaria defensa, probada cō tantos medios, y circustancias, precisas, obliga de necesidad a la absolucion del Reo, la qual esperamos estando su justicia en manos de V. m: y estos Señores, sub quorum censura hęc dicta sint. Salua in omnibus &c.